# Zur Lehre vom fortgesetzten Verbrechen ...

Julius Prager

2d copy

# Zur Lehre
vom
# fortgesetzten Verbrechen.

Inaugural-Dissertation

zur

**Erlangung der juristischen Doktorwürde**

vorgelegt

der Juristenfakultät der kgl. Universität Erlangen

von


Dr. jur. Julius Prager,

Rechtspraktikant in Fürth.



Erlangen.

Kgl. bayer. Hofbuchdruckerei von August Vollrath.

1896.

11/16/36

Der Begriff des fortgesetzten Verbrechens begegnet uns in der Wissenschaft und Rechtsprechung des modernen deutschen Strafrechts so häufig nnd andrerseits ist in den Quellen des gegenwärtigen Rechts so wenig irgendwo ein Anhaltspunkt für denselben gegeben, daß wir unwillkürlich auf den Gedanken gebracht werden, daß dieser Begriff, dessen sich nicht der Gesetzgeber des Reichsstrafgesetzbuchs, aber umsomehr und unbefangener die Theorie nnd Praxis bedient, einem unabweisbaren Bedürfnis seinen Ursprung und seine dauernde Anwendung verdankt.

Aber selbst beim wirklichen Bestehen eines solchen müßte es noch als ein kühnes Unterfangen der modernen Strafrechtspflege betrachtet werden, diesen in den gegenwärtig geltenden Quellen durch nichts gerechtfertigten Begriff so allgemein zu gebrauchen, wie dies heute in der That geschieht; diese Erwägung weist daraufhin, daß der Begriff seinen Ursprung nicht in der Auslegung oder Anwendung der gegenwärtig geltenden Gesetze hat, sondern, daß die Basis desselben eine historische ist, kurz, daß frühere Rechtsquellen denselben geschaffen und er aus irgend welchen Gründen unter der Geltung der heutigen Quellen, trotzdem diese selbst ihn ignorieren, in der Wissenschaft und Praxis sich forterhalten hat.

Es soll daher zunächst davon abgesehen werden, zu untersuchen, ob nach unserem geltenden Recht die Konstruktion eines fortgesetzten Verbrechens überhaupt zulässig ist, sondern es soll vorerst die Entstehungsgeschichte des Begriffs einer kurzen Betrachtung unterzogen werden.

Das fortgesetze Verbrechen fällt im System des Strafrechts jedenfalls unter die engere Materie der Verbrechensmehrheit, d. h. unter den Fall, in dem mehrere Verbrechenshandlungen vorliegen.

Wenn diese mehreren verbrecherischen Handlungen gleichzeitig zur Strafe gezogen werden, so spricht man im Allgemeinen von Verbrechenskonkurrenz oder Verbrechensmehrheit.

Diese kann aber so beschaffen sein, daß mehrere verschiedene Strafgesetze verletzt worden sind oder nur ein einziges. Der erstere Fall ist von vornherein auszuschließen und die Fälle des fortgesetzten Verbrechens müßten jedenfalls unter die zweite Art der Verbrechensmehrheit subsumiert werden.

Die Frage aber, wie eine solche Mehrheit von Verbrechen zu bestrafen sei, wird auf drei voneinander ganz verschiedene Arten beantwortet:

Das sogenannte Absorptionsprinzip will nur die Strafe des einen und zwar des schwersten Verbrechens ausgesprochen wissen, nach dem Grundsatze: poena maior absorbet minorem.

Das „mittlere" Prinzip legt ebenfalls die Strafe des schwersten der mehreren begangenen Verbrechen zugrunde, läßt aber, weil dieses nicht allein vorliegt, eine entsprechende Schärfung der Strafe eintreten. Dies ist der Standpunkt des Reichsstrafgesetzbuchs — Prinzip der poena maior.

Das „Kumulationsprinzip" ist dem Absorptionsprinzip entgegengesetzt. Nach dem Grundsatz: quot delicta tot poenae werden hier die Strafen der mehreren materiell zusammentreffenden Verbrechen einfach addiert.

Man ist wohl heute allgemein darüber einig, daß das letztere Prinzip in seiner Anwendung ungeheuere Härten im Gefolge haben mußte, welche mit der materiellen Gerechtigkeit oft im direkten Widerspruch stehen.

Mit Recht sagt Berner[1]) über dasselbe: Das Ku-

[1]) Berner, deutsches Strafrecht 1884.

mulationsprinzip ist weder gerecht noch zweckmäßig; es verkennt, daß die Schuld desjenigen, welcher durch die unterbliebene Aburteilung eines begangenen Verbrechens zu weiteren Verbrechen ermuntert worden ist, bei diesen weiteren Verbrechen in der That eine geringere sei, und daß daher die Gerechtigkeit kein Zusammenrechnen fordert. Es verkennt auch, daß es für die öffentliche Sicherheit vollkommen genügt, wenn der Verbrecher wegen der weiteren Verbrechen nur eine empfindliche Steigerung der bereits durch ein begangenes Verbrechen verwirkten Strafe zu fürchten hat, ohne daß diese Steigerung eine durch Zusammenrechnung gewonnene Häufung der Strafe zu sein braucht, daß daher die Zweckmäßigkeit auch kein Zusammenrechnen fordert; und **Krug**[1]) kommt zu der berechtigten Frage, ob derjenige, der zehn Verbrechen verübt habe, auch wirklich zehnmal strafbarer sei als der, welcher ein solches Verbrechen nur einmal begangen hat; und ist denn fünfzigjährige Freiheitsberaubung auch wirklich ein nur zehnmal schwereres Übel als fünfjährige? Es ist in der That klar, daß durch eine längere Dauer der Strafe dieselbe an Intensität nicht im einfachen Verhältnis, sondern etwa potenziell sich steigert.

Wo daher das Kumulationsprinzip zur Einführung gelangt war, da mußte die Gesetzgebung und die Praxis, um die größten Härten in der Bestrafung mehrerer Verbrechensakte zu vermeiden und um dem Kumulationsprinzip ein, wenn auch nur einigermaßen wirksames Gegengewicht zu schaffen, nach einem Ausweg drängen und dieser fand sich, wenn auch mangelhaft, so doch willkommen, in der Konstruktion eines fortgesetzten Verbrechens; mangelhaft deshalb, weil das fortgesetzte Verbrechen jedenfalls nur demjenigen Verbrecher seine künstlichen Segnungen zuteil werden lassen konnte, der immer das nämliche Strafgesetz

---

[1]) **Krug**, Über Konkurrenz der Verbrechen 2c. Leipzig 1842. S. 5.

verletzte und noch verschiedene andere Erfordernisse erfüllte, und weil es nicht abzusehen ist, warum gerade dieser ein geringerer Bösewicht sein soll als derjenige, welcher verschiedene Strafgesetze verletzte; willkommen deshalb, weil gerade in den Fällen, wo an die Konstruktion eines fortgesetzten Verbrechens gedacht werden kann, gewöhnlich sehr viele, oft sogar unkontrollierbar viele Verbrechensthaten in Frage kommen, im Durchschnitt viel mehr als bei der gewöhnlichen Verbrechenskonkurrenz, so daß ohne das fortgesetzte Verbrechen sich das Kumulationsprinzip noch zu einem viel größeren Übel und noch viel unerträglicher gestaltet hätte, als es dies in Wirklichkeit schon war.

Es drängte, wie erwähnt, teils die Gesetzgebung und teils die Praxis nach diesem Ausweg.

Die Gesetzgebung that dies zuerst im bayrischen Strafgesetzbuch vom Jahre 1813, in welchem in Art. 109 die Strafkumulation als Prinzip ausgesprochen ist.

Im Art. 110 dagegen heißt es:

„Wird ein Verbrechen an demselben Gegenstand oder an einer und derselben Person mehrmals begangen, so sind die verschiedenen, das Verbrechen fortsetzenden Handlungen für eine einzige That zu rechnen."

Das Strafgesetzbuch für das Königreich Hannover vom Jahr 1854 gebietet in seinem Art. 107 die Strafenkumulation bei realer Verbrecherskonkurrenz.

Der Art. 106 schafft zugleich das fortgesetzte Verbrechen und für bestimmte Fälle eine Milderung der Härte des Art. 107.

Darauf, daß man in sehr hohem Maße das Bedürfnis fühlte, dieser Härte der Strafenkumulation in möglichst vielen Fällen entgegenzutreten, deutet auch der Umstand hin, daß die im Art. 106 gegebene Legaldefinition des fortgesetzten Verbrechens noch dazu eine äußerst weite und vielumfassende ist, so daß gemäß diesem Artikel in sehr vielen Fällen die Konstruktion desselben möglich gewesen

sein muß; fortgesetzte Begehung ist nach diesem Gesetz nämlich immer dann vorhanden, wenn mehrere aufeinanderfolgende strafbare Handlungen entweder als fortschreitende Ausführungen eines und desselben verbrecherischen Beschlusses anzusehen, oder in Beziehung auf das nämliche dauernde Verhältnis (!) begangen, oder nur als Bestandteile und Stufen einer und derselben That zu betrachten sind.

Wo aber bei Geltung der Strafenkumulation das Gesetz selbst den Ausweg nicht schuf, da that dies umso unbefangener die Praxis:

Die interessanteste Beobachtung macht in dieser Hinsicht Oppenhoff[1]), bezüglich des preußischen Strafgesetzbuchs vom Jahr 1851.

Hier galt von 1851 bis 1853 das reine Kumulationsprinzip (§ 56), ohne daß das Gesetz selbst auch nur ein fortgesetztes Verbrechen erwähnte.

Die preußischen Instanzgerichte erklärten nun während dieser Zeit in verhältnismäßig vielen Fällen eine Mehrzahl wiederholter Straffälle für eine „fortgesetzte Mißthat", um dadurch der Notwendigkeit der Kumulierung zu entgehen.

Durch Gesetz vom 9. März 1853 erhielt der § 56 einen zweiten Satz, welcher lautet: „Es kann jedoch, insoweit es sich um Freiheitsstrafen handelt, die Dauer derselben bis auf das Maß der für das schwerste Verbrechen oder Vergehen bestimmten Freiheitsstrafe herabgesetzt werden." Dies bedeutet nichts anderes, als daß nunmehr dem Richter völlig freie Hand gelassen wurde, ob er Kumulations- oder Absorptionsprinzip oder endlich das Prinzip der poena maior oder minor walten lassen wollte. — Von da ab waren plötzlich nach Oppenhoff die Fälle, wo die Instanzgerichte eine fortgesetzte Mißthat annahmen, ungemein selten geworden, offenbar, weil der Grund weggefallen war, aus

---

[1]) Oppenhoff, Kommentar zum RStGB. 11. Aufl.

welchem man früher zu diesem Notbehelf griff, um zu strenge Strafen zu vermeiden.

Nach dem Gesagten könnte jedoch die Stellung des badischen StGB. von 1845 und die des bayrischen StGB. von 1861 zu Bedenken Anlaß geben.

Das Strafgesetzbuch für das Großherzogtum Baden spricht nämlich in seinem § 170 das Prinzip der poena maior aus; dennoch regelt es selbst in einer Reihe von Einzelfällen ein fortgesetztes Verbrechen; cf. §§ 373, 399, 478, 479. Ja, es läßt sogar prinzipiell (§§ 181, 182) die Konstruktion eines solchen in allen Fällen zu.

Ähnlich verhält sich das bayr. StGB. von 1861, nach dessen Art. 84 das Absorptionsprinzip galt. Es stellt trotzdem bei einzelnen Reaten den Begriff des fortgesetzten Verbrechens auf. cf. Art. 273, 274—276, 296, 321, 326.

Dieser Umstand läßt sich aber in beiden Fällen leicht daraus erklären, daß der Gesetzgeber, als er dem früher geltenden Kumulationsprinzip gegenüber dem milderen Prinzip zum Durchbruch verhalf, den Umstand nicht in Berücksichtigung zog, daß das f. V., so wie es sich aus dem ersten Prinzip entwickelt hat, auch nur bei Geltung dieses Prinzips von wesentlicher Bedeutung ist, und ferner daraus, daß man eben so sehr durch die bisherigen Quellen und die bisherige Theorie und Praxis daran gewöhnt worden war, das f. V. als eine Größe zu betrachten, mit der man rechnen müsse, daß es, auch uneingedenk des Satzes cessante ratione legis cessat lex ipsa auch unter der Herrschaft der neuen Prinzipien aufrecht erhalten wurde.

Es soll nunmehr die Frage erörtert werden, wie sich die Konstruktion unseres Begriffs theoretisch zu gestalten habe und ferner ob man unbeschadet unserer geltenden Rechtsquellen, also vor allem des Reichsstrafgesetzbuchs mit Fug von einem fortgesetzten Verbrechen überhaupt reden kann und ob weiterhin ein Bedürfnis besteht, im gegenwärtigen Recht, in dessen Quellen vom f. V. nicht die

Rede ist, ein solches, falls es künstlich zu konstruieren ist, praktisch zu verwerten, trotzdem das, was wir von vornherein als Hauptursache für die einstige Entstehung des Begriffs gekennzeichnet haben, das Kumulationsprinzip, im modernen Recht gefallen ist.

Über die Definition des Begriffs wie sie — in ihrer Allgemeinheit — hier vorerst aufzustellen ist, besteht wohl keinerlei Streit. Es wird deshalb als anerkannt betrachtet, daß man dann von einem fortgesetzten Verbrechen reden kann, wenn mehrere Akte, deren jeder für sich schon den Thatbestand eines und desselben Verbrechens bildet, zusammen als eine einzige Handlung aufzufassen sind.[1]) Das fortgesetzte Verbrechen im technischen Sinn unterscheidet sich nach Hälschner[2]) von der Wiederholung desselben Verbrechens eben dadurch, daß es nur Eins ist, während aus der Wiederholung sich eine Mehrheit von Verbrechen ergiebt.

Wann aber dies der Fall ist, d. h. wann man mehrere Akte als eine einzige Handlung auffassen kann, hierüber gehen die Meinungen weit auseinander.

Vor allem muß der Grundsatz ausgesprochen werden, daß das fortgesetzte Verbrechen ein von der Verbrechenskonkurrenz im gewöhnlichen Sinn völlig auszuschließender Fall ist.

Die ideele Konkurrenz, wie sich dieselbe aus § 73 StGB. ableitet, hat mit dem f. V. um deswillen nichts gemeinsam, weil bei ihr in jedem Fall nur ein einziger rechtsverletzender Akt, beim f. V. mehrere solche in Betracht kommen.

---

[1]) cf. dagegen Wachenfeld, Theorie der Verbr.-Konkurrenz. Berlin 1893. S. 95. „Eine große Anzahl von Theoretikern und Praktikern stellt die Existenz des f. V. in Abrede. Dahin wird man immer kommen müssen, wenn man sich bemüht, eine Handlungseinheit in ihm nachweisen zu wollen. Dies wird aber nie gelingen, weil sich Verbrechens- und Handlungseinheit nicht decken.“

[2]) Hälschner, das gemeine deutsche Strafrecht. Bonn 1881. S. 660.

Ebensowenig aber deckt sich mit unserem Begriff die Realkonkurrenz, wie sie aus § 74 StGB. abgeleitet wird; denn beim f. V., wie wir es konstruieren wollen oder sollen, darf nur ein Verbrechen angenommen werden; das Wesen der Realkonkurrenz besteht aber gerade in dem Vorhandensein mehrerer strafbarer Handlungen, was am deutlichsten aus dem Wort „Gesamtstrafe“ im § 74 hervorgeht.

Es ginge aber dennoch zu weit, wenn man daraus, daß unser StGB. sich völlig über den Begriff eines fortgesetzten Delikts ausschweigt und auch die Motive nichts darüber enthalten, ebensowenig wie im Reichstag bei der Beratung des StGB. irgendwie die Rede davon war, schon schließen wollte, daß die Konstruktion desselben aus diesem Grunde überhaupt unstatthaft, vom Gesetzgeber unter keinen Umständen gewollt ist.

Gegen eine solche Schlußfolgerung sprechen sich mit Recht die meisten Schriftsteller aus, wie Berner a. a. O. § 149; Hälschner, a. a. O. S. 660; Liszt[1]), u. A. Ebenso das Reichsgericht, das in einer, Bd. 9 S. 426 abgedruckten Entscheidung sich äußert: „Wenn es auch richtig ist, daß das Strafgesetzbuch ein fortgesetztes Verbrechen im technischen Sinne nicht kennt, so ist es doch, wie das Reichsgericht schon wiederholt ausgesprochen hat, unbedenklich und mit dem System des Strafgesetzbuchs wohl vereinbar, daß eine Mehrheit von Einzelhandlungen als Eine That aufgefaßt werden kann, wenn unter den Einzelhandlungen ein derartiger thatsächlicher und geistiger Zusammenhang besteht, daß der natürlichen Auffassung des Sachverhalts nach keine Handlung als eine selbständige, sondern nur jede der nachfolgenden Handluugen als eine Fortsetzung der vorausgehenden erscheint.“

v. Wächter sagt, daß sich angesehene Schriftsteller bald ein halbes Jahrhundert um die Klarstellung des Be-

---

[1]) Liszt, Lehrb. des deutschen StR. 1891, S. 240.

griffs des fortgesetzten Verbrechens „herumgequält" haben, ohne zu einem befriedigenden Resultat zu kommen.

Es ist in der That interessant, zu beobachten, wie sich gerade in den Hauptpunkten die Ansichten der verschiedenen Schriftsteller diametral gegenüber stehen. Die meisten sind ja der Ansicht, daß Einheit auf subjektiver und auf objektiver Seite des Verbrechensthatbestands erforderlich sei; wie aber die subjektive und hauptsächlich die objektive Einheit im Einzelnen sich zu gestalten habe, hierüber gehen die Ansichten derart auseinander, daß die einen Schriftsteller die fortgesetzte Begehung oft gerade bei denjenigen Verbrechenskategorieen ausdrücklich ausschließen, wo andere die Zulässigkeit der fortgesetzten Begehung geradezu als typisch annehmen. Dies wird sich insbesondere bei der im Folgenden gegebenen Skizzierung der Ansichten jener Schriftsteller ergeben, welche von grundlegender Bedeutung für die Theorie vom f. V. sind.

Köstlin[1]) verlangt unbedingt die Einheit auf der subjektiven und objektiven Seite. Es darf kein Akt zur Fortsetzung gerechnet werden, welcher auf einem neuen Entschluß beruht. Auch die Gleichartigkeit der Begehungsform hält er für selbstverständlich notwendig. Was die Einheit des Entschlusses betrifft, so wird dieselbe später noch allgemein behandelt werden.

Die Einheit auf objektiver Seite hält nun Köstlin nur bei solchen Handlungen für möglich, bei welchen der Akt, noch so oft wiederholt, „an sich das Objekt des Verbrechens nicht wachsen macht".

Das Objekt des Verbrechens wächst aber nach seiner Ausführung bei Wiederholung dann immer, wenn es sich um die Verletzung der unmittelbaren Persönlichkeit mehrerer Personen handelt. Beim Delikt des Ehebruchs, der Körperverletzung, Freiheitsberaubung 2c. giebt es demnach nur dann eine fortgesetzte Begehung, wenn sich diese Handlungen

---

[1]) Köstlin, System S. 540 ff.

gegen eine und dieselbe Person richten, bei den Eigentumsdelikten dagegen könnten die Handlungen gegenüber mehreren vorgenommen werden, ohne daß hiedurch ein fortgesetztes Verbrechen ausgeschlossen sei.

Wenn Köstlin sagt, der Akt darf, noch so oft wiederholt, das Objekt des Verbrechens nicht wachsen machen, so ist dieser Ausdruck überhaupt unverständlich.[1]) Denn unter dem Objekt des Verbrechens versteht man wohl allgemein das angegriffene Rechtsgut, wenn auch die Frage, welches konkrete Rechtsgut beim einzelnen Gesetz gerade das unter dem strafrechtlichen Schutz der Norm stehende ist, oft zu Meinungsverschiedenheiten führen kann und geführt hat. Einen verbrecherischen Akt jedoch, der das angegriffene Rechtsgut wachsen macht, giebt es jedenfalls nicht, sondern dasselbe wird durch die Angriffshandlung gerade vermindert oder zerstört. Köstlin will jedenfalls sagen, es dürfe die Verletzung oder der objektive Thatbestand nicht durch die mehreren aufeinanderfolgenden Akte wachsen.

Nimmt man aber an, daß in der That die Verletzung durch die mehreren Akte, welche dem ersten folgen, nicht mehr wächst, so müßten diese nachfolgenden Akte ja überhaupt straflos bleiben, weil durch sie keine Verletzung mehr stattfindet, eine Handlung aber, die keine Rechtsverletzung in sich schließt, auch nicht kriminell geahndet werden kann. Es wäre demnach nur der erste Akt ein rechtsverletzender, die weiteren aber nicht mehr und man könnte mithin auch nicht von einem fortgesetzten Verbrechen im aufgestellten Sinne reden.

John[2]) geht ebenfalls bezüglich der subjektiven Erfordernisse davon aus, daß Eine Handlung nur dann denkbar ist, wenn und so lange die einzelnen Thätigkeiten

---

[1]) cf. auch v. Buri S. 22.

[2]) John, die Lehre vom fortgesetzten Verbrechen und von der Verbrechenskonkurrenz für Praktiker und Theoretiker. Berlin 1860.

durch Eine Absicht vereinigt werden, verlangt demnach Einheit des Entschlußes für das fortgesetzte Verbrechen.

Was die objektive Seite betrifft, so wird von John ein Verbrechen verlangt, dessen Angriffsobjekt ein teilbares Recht ist und dessen Handlung mehr als eine rechtsverletzende Thätigkeit enthält. Die Frage aber, ob Ein Verbrechen mehr als eine rechtsverletzende Thätigkeit enthalten kann, wird nach John lediglich durch die Natur des angegriffenen Rechtsguts entschieden. Ist dieses nämlich so beschaffen, daß es, wie z. B. das menschliche Leben nur entweder als vorhanden oder als nicht vorhanden gedacht werden kann, so kann auch die gegen ein derartiges Recht gerichtete verbrecherische Handlung schlechterdings nur Eine rechtsverletzende Thätigkeit enthalten. Wenn dagegen das angegriffene Recht nicht blos als vorhanden oder nicht vorhanden, sondern auch als zum Teil vorhanden gedacht werden kann, wie z. B. das Vermögen, die Gesundheit, die Ehre, die Freiheit eines Menschen, so folgt aus der Beschaffenheit dieser Rechte, daß die gegen eines derselben gerichtete verbrecherische Handlung mehrere rechtsverletzende Thätigkeiten, deren jede einen Teil des angegriffenen Rechtsguts vernichtet, enthalten, somit auch eine fortgesetzte Begehung in sich schließen kann.

Bei dieser Ansicht ergiebt sich vor allem eine bedeutende Schwierigkeit dadurch, daß das, worüber John mit großer Leichtigkeit hinweggeht, nämlich die Unterscheidung zwischen einem teilbaren und unteilbaren Recht zu nicht unbedeutenden Kontroversen Anlaß geben wird.

Denn es geht nicht an, in so scharfer Abgrenzung, wie John dies thut, von einer Kategorie der teilbaren und unteilbaren Angriffsobjekte zu reden; es wird hier manche Meinungsverschiedenheit schon im Allgemeinen bestehen, ein Punkt, der später noch berührt werden soll. Aber es kommt speziell auch schon darauf an, um welche Deliktsart es sich gerade handelt. Denn man ist recht wohl in der Lage, mit einer bestimmten Deliktsart ein einzelnes

Recht teilweise anzugreifen, während das nämliche Recht durch bestimmte andere Deliktsarten nur in seiner Totalität angegriffen werden kann.

John z. B. stellt (a. a. O. S. 22) das Eigentum an einem Thalerstück geradezu als Paradigma auf für ein unteilbares Recht im gedachten Sinne. Freilich kann dieses Eigentum nicht gut durch mehrere Diebstahlsakte, jedesmal teilweise, angegriffen werden; es steht aber nichts im Wege, daß das Eigentum an diesem Thalerstück durch mehrere Betrugsakte nach und nach zerstört wird, indem der Besitzer z. B. dem Betrügenden vermöge seiner falschen Vorspiegelungen zuerst Miteigentum und dann volles Eigentum überträgt. Man wird hiebei von selbst auf den Umstand aufmerksam, daß John sich nicht darüber ausspricht, ob er nur reale oder auch ideelle Teilung des Angriffsobjekts bei seiner Theorie zulassen will. Kurz, es können über Teilbarkeit oder Unteilbarkeit der Rechtsgüter die größten Zweifel bestehen. Wenn John z. B. meint, die Ehre sei unter allen Umständen ein im angegebenen Sinne teilbares Recht, so braucht man nur an die geschlechtliche Ehre einer Frau denken, die gewiß nie im Sinne Johns teilbar sein kann; denn sie ist nur entweder vorhanden oder nicht vorhanden.

Doch erscheint auch die Argumentation Johns nicht als zutreffend, wonach die Teilbarkeit des angegriffenen Rechtsguts die Ursache davon sein soll, daß die Handlung des fortgesetzten Verbrechens mehr als eine rechtsverletzende Thätigkeit enthält. Man könnte umgekehrt sagen, daß gerade, wenn mehrere Teile nacheinander verletzt werden, man nicht mehr von einer Handlung sprechen kann, weil die verschiedenen Teile auch eben wegen der Teilbarkeit des Ganzen verschiedene Objekte sind, wenn sie auch thatsächlich von einem gemeinschaftlichen Ganzen herstammen.

Schwarze[1]) verlangt Einheit auf der subjektiven und objektiven Seite, denn wenn er auch die Einheit des

[1]) Schwarze, die Lehre vom fortgesetzten Verbrechen. Erlangen 1857.

Entschlusses als ein unsicheres Kennzeichen für das fortgesetzte Verbrechen bezeichnet, so stellt er doch in seinem Kommentar zum StGB. den Satz auf: Das Zusammenfassen der einzelnen Handlungen als eines Mittels zu einem als ganzes gedachten Erfolge bei dem zur Ausführung des ersten verbrecherischen Aktes gefaßten Entschlusse ist die Voraussetzung des fortgesetzten Verbrechens. Es genügt nicht die Absicht der Wiederholung des Verbrechens. Das Bewußtsein des Kausalzusammenhangs der einzelnen Handlungen muß vom ersten bis zum letzten Akt fortdauern und außer der Gleichzeitigkeit des Entschlusses eine gewisse Kontinuität der Handlungen vorhanden sein.

Unter der Einheit auf objektiver Seite versteht aber Schwarze hauptsächlich ein unteilbares Objekt, gelangt also zum entgegengesetzten Resultat wie John. Es ergiebt sich hier wieder besonders die große Schwierigkeit, zu unterscheiden, welche Angriffsobjekte teilbar und welche unteilbar sind und es gilt hiefür das nämliche, was oben über die Ansicht Johns in diesem Zusammenhang gesagt worden ist. Wenn Schwarze Gesundheit, Ehre, Freiheit kurzweg unter die teilbaren Angriffsobjekte zählt, so mag dem entgegengehalten werden, was v. Buri a. a. O. hierüber bemerkt: Dies sei nicht ersichtlich, denn durch jede einzelne Beleidigung werde die ganze Ehre, durch eine noch so kurze Einsperrung die ganze Freiheit verletzt und auch durch jede Krankheit die ganze Gesundheit alteriert; solle aber, wie es scheine, der Unterschied zwischen diesem Verbrechen und dem Ehebruch 2c. 2c. darin gefunden werden, daß im Falle des Ehebruchs bereits durch den ersten Akt eine irreparable Verletzung der Treue angerichtet worden sei, während in den ersteren Fällen eine Wiederherstellung in den alten Zustand und darum eine selbständige Wiederholung der Verletzung möglich erscheine, so würde die Folge hievon sein, daß gegen einen noch im Zustande des Verletztseins befindlichen oder bereits irreparabel verletzten Gegen-

stand ein erster selbständiger Akt überhaupt nicht unternommen werden könnte.

Nachdem Schwarze die Behauptung aufstellt, ein unteilbares Objekt sei notwendig, wird von selbst die fortgesetzte Begehung bei fast allen Vermögensdelikten ausgeschlossen, weil hier das Objekt höchst selten, sei es materiell oder juristisch, unteilbar ist. Denn es ist jedenfalls in der Weise immer eine Teilbarkeit zu konstruieren, daß man bei mehreren Vermögensdelikten jedes angegriffene Objekt als Teil eines größeren angegriffenen Ganzen betrachtet, wenn nur sonst, z. B. bezüglich der Entschlüsse und der Gleichartigkeit der Begehung Momente vorhanden sind, welche die Annahme eines fortgesetzten Verbrechens entfernt rechtfertigen. Es ist sehr glaubwürdig, daß diese Erwägung den Anlaß dazu gegeben hat, daß Schwarze die Behauptung aufstellt, die fragliche Unteilbarkeit könne durch die Kontinuität mehrerer rechtsverletzender Handlungen hergestellt werden. Die Kontinutät der Handlungen kann wohl auf die Frage der Einheit oder Mehrheit wichtige Wirkungen ausüben, wie an einer späteren Stelle noch hervorgehoben wird, auf die Teilbarkeit des Objekts aber kann derselben kein Einfluß zugesprochen werden.[1])

Merkel[2]) sieht von der Forderung der Einheit des Entschlusses ab und begründet dies damit, daß die Einheit oder Mehrfachheit des Entschlusses ein Moment sei, das

---

[1]) cf. v. Buri a. a. O. S. 25, wo es in dieser Beziehung heißt: Es mögen die mehreren Rechtsverletzungen noch so schnell aufeinanderfolgen, so hat doch jede einzelne ihren selbständigen Ob- und Subjektivgehalt, andernfalls sie überhaupt nicht als Rechtsverletzung betrachtet werden könnte. Es ist die betreffende Behauptung wohl nur ein Ausdruck der Verlegenheit, weil die Theorie Schwarzes auf Diebstahl und Eigentumsbeschädigung keine Anwendung findet und gerade hier für eine Abhilfe gesorgt werden mußte.

[2]) Dr. jur. Ad. Merkel, Zur Lehre vom fortgesetzten Verbrechen, Darmstadt 1862.

gänzlich außerhalb des Thatbestands der Verbrechen liege. Die Begründung dieser Ansicht scheint aber nicht ohne Sophismen zu geschehen. Merkel sagt, es sei zwar im Thatbestand der Verbrechen auf den Inhalt des Entschlusses oder der Absicht hingewiesen, jedoch nirgends bei Feststellung des allgemeinen Thatbestands oder der speziellen Verbrechensbegriffe der Zahl der innern Akte, in welchen jener Inhalt auftritt und festgehalten wird, eine Bedeutung beigelegt.

Wer bei Ausführung eines Mordes seinen verbrecherischen Vorsatz zehnmal aufgebe und zehnmal von neuem fasse, der sei nach der Ansicht, daß es auf die Einheit oder Mehrheit des Entschlusses ankomme, bei konsequenter Vertretung derselben, zehn selbständiger Verbrechen schuldig.

Diese Argumentation würde zutreffen, wenn von irgend einer Seite die Behauptung aufgestellt worden wäre, daß durch den Entschluß allein die strafbare Handlung begangen ist; es unterliegt aber keinem Zweifel, daß zum Entschluß, um den Thatbestand des Verbrechens zu erfüllen, noch ein bestimmter Objektivgehalt gehört, wenn auch über die Ausdehnung desselben die Meinungen auseinandergehen.

Ob der Ansicht Merkels, daß es auf die Einheit oder Mehrfachheit des Entschlusses nicht ankomme bei der Konstruktion des fortgesetzten Verbrechens, beizupflichten sei, mag vorerst ganz dahin gestellt bleiben. Jedenfalls hat er wohl Recht, wenn er von der Unthunlichkeit, diese Einheit oder Mehrheit in concreto festzustellen, spricht.

Was auf objektiver Seite von Merkel gefordert wird, ist einmal die Gleichartigkeit der Begehung und es muß ihm völlig zugestimmt werden, wenn er dies Erfordernis damit begründet, daß es eines besonderen gesetzlichen Thatbestands bedürfen würde, wenn man das im Sinne des Gesetzgebers ungleichartige zu einer Handlung zusammenfassen wollte.

Im übrigen verlangt Merkel, was die objektive Seite betrifft, daß die mehreren gleichartigen Verletzungen desselben Verbrechensobjekts in einem thatsächlichen Zusammenhang

stehen, in einem unteilbaren verbrecherischen Totaleffekt zusammenlaufen, dessen Voraussetzungen sich nach der besonderen Natur der verschiedenen Verbrechen, nach Maßgabe der gesetzlichen Auffassung dieser Natur, bestimmen. Daß jenes thatsächliche Ganze als nur eine Darstellung des gesetzlichen Thatbestands erscheinen soll, trotzdem die Merkmale dieses Thatbestands mehrfach an ihm hervortreten diese Erwägung deutet nach Merkel nur auf den Schein eines Widerspruchs. Doch wird dieser Widerspruch durch die Ausführungen Merkels schwerlich völlig gehoben, solange derselbe darauf bestehen bleibt, daß die Einheit des Entschlusses kein wesentliches Erfordernis sei.

Entscheidend soll sein, ob eine Verletzung isoliert auftritt oder „in enger Verbindung mit mehreren Verletzungen", in welch letzterem Fall ihre quantitative Bedeutung bald erhöht, bald beträchtlich gemindert werde. Im letzteren Falle könne man die nachfolgenden Verbrechensakte nicht als selbständige, nicht als Verbrechenseinheiten behandeln, wie dies das Gesetz im Auge habe, weil sie solche in der That nicht vorstellen. Wohl aber haben wir sie als das, was sie sind, als Erweiterungen der ersten Verletzung und resp. als Glied eines Ganzen in Betracht zu ziehen, in welchem die Bedeutung der Teile nicht nach einem abstrakten Maßstab vorauszubestimmen ist, so daß für den zweiten, dritten und zehnten Akt in thesi das strafrechtliche Äquivalent bezeichnet werden könnte. Es sei hier nur ein einziger Verbrechensakt gegeben, weil der konkrete Thatbestand nur einmal mit selbständigem Anfang und in der vorausgesetzten Tiefe sich vorfinde. Das Gesetz wolle aber nicht, daß mit jeder so gearteten Handlung das Verbrechen als von Neuem begangen, das vorausgesetzte Maß dieses besonderen Unrechts als von neuem erfüllt zu betrachten sei.

Der Fall, daß eine Verletzung in enger Verbindung mit mehreren auftritt, ist bei Merkel nicht genügend substanziiert. Ist diese enge Verbindung nämlich eine solche,

daß man von kontinuierlichen Handlungen reden kann, die zeitlich direkt aufeinander folgen, so kann man in der That von einem einzigen Verbrechensganzen sprechen, ohne allerdings, wie später ausgeführt werden wird, den Begriff des fortgesetzten Verbrechens konstruieren zu müssen.

Das nämliche, was für die Ausführungen Merkels gesagt wurde, gilt auch bezüglich derer v. Woringens[1]), die im Ganzen, wenigstens, was die Erfordernisse der Konstruktion des Begriffs anlangt, mit denen Merkels übereinstimmen; insbesondere legt derselbe, wie Merkel, das Hauptgewicht darauf, daß die mehreren gleichartigen Verletzungen desselben Objekts einen unteilbaren Totaleffekt bilden.

Von der Mehrzahl der Schriftsteller wurde jedoch anerkannt, daß jedenfalls für die Einheit der Handlung die Einheit auf objektiver Seite nicht ausreicht, sondern die auf subjektiver Seite erforderlich sei.

Daher wurde von vielen Seiten überhaupt das Hauptaugenmerk auf das subjektive Moment gerichtet und die Einheit der Handlung von der Einheit des Entschlusses, der Absicht oder des Vorsatzes abhängig gemacht.

Die Frage der Möglichkeit der Einheit auf subjektiver Seite, und insbesondere auch der Einheit des Entschlusses wird später noch erörtert werden.

Hier soll nur davon gesprochen werden, in welcher Weise diejenigen, welche dieses Erfordernis aufstellen, mit demselben die Einheit der Handlung begründen.

Geschieht dies in der Weise, daß man, wie Krug (a. a. O.) behauptet, es sei bei Einheit des Entschlusses deshalb Einheit der Handlung vorhanden, weil das eine Verbrechen zur Vorbereitung für das andere dient, das eine die Ursache für das folgende ist, so muß dem entgegengehalten werden, daß, falls nichts weiter als diese Merk-

---

[1]) v. Woringen, Über den Begriff des fortges. Verbrechens 1857.

male erforderlich wäre, die Einheit der Handlung bei so vielen Mehrheiten von Verbrechen konstruiert werden könnte, daß es selbst den Anhängern der Lehre vom f. V. bei einer großen Anzahl davon nicht einfallen würde, ein solches f. V. zu behaupten.

Andere begnügen sich sogar damit, daß sie bei Einheit des Entschlusses ein fortgesetztes Verbrechen deshalb annehmen, weil bei dieser Einheit keine solch große Durchbrechung der Grundsätze der Moral eintritt, wie bei mehreren wiederholten Verbrechenshandlungen, die nicht durch einen einheitlichen Entschluß zusammengehalten werden.

Dieser Gesichtspunkt tritt besonders hervor bei Kraushaar[1]), Trefurt[2]) und Geßner[3]).

v. Buri (a. a. O.), der zwar kein fortgesetztes Verbrechen gelten läßt, bringt doch dieses Prinzip am deutlichsten zum Ausdruck, indem er ausführt, daß, im Falle der Thäter ein Verbrechen ausgeführt hat, und alsbald einem neuen sittlichen Ansturm unterliegt, bevor sich noch die zu Boden geschlagen gewesene sittliche Natur wieder aufrichten und wieder zu neuem energischen Widerstand hat sammeln können, dieses zweite Verbrechen im Vergleich zu dem ersteren als das mildere erscheine, das Nebeneinanderstehen der beiden Verbrechen also eine mildere Beurteilung des letzteren erfordere, als wenn dasselbe isoliert stünde.

Dieses Prinzip, das natürlich, ebensowohl für die Realkonkurrenz als für jede andere Mehrheit von zeitlich auseinanderliegenden Verbrechensakten gilt, nehmen die vorerwähnten Schriftsteller für das fortgesetzte Delikt allein in Anspruch, indem sie dieses nur gelten lassen wollen, falls bei Begehung des ersten Aktes schon ein auf Begehung der folgenden gerichtetes subjektives Moment vorhanden war; es ist aber ferner, die Richtigkeit der erwähnten

---

[1]) Gerichtssaal 1680 S. 258 ff.

[2]) Archiv des Criminalrechts 1838 S. 424 ff.

[3]) Goltdammers Archiv IX.

Beobachtung angenommen, gar nicht zu erfinden, wie die allerdings ganz humane Erwägung von Einfluß darauf sein soll, ob eine einzige fortgesetzte oder mehrere wiederholte Handlungen vorliegen; es zeigt sich hier deutlicher als irgendwo anders, daß das Bestreben, ein fortgesetztes Verbrechen zu konstruieren, nicht aus der ernstlichen Absicht entsprungen ist, zu unterscheiden, ob bei mehreren Verbrechensakten durch Wiederholung auch eine Mehrheit von Handlungen oder durch blose Fortsetzung eine einzige Handlung entstanden ist; sondern man wollte es eben auf irgend welche Weise rechtfertigen, daß der Härte der Strafkumulation durch Verhängung einer einzigen Strafe im Interesse der größeren Milde gegenübergetreten werden könne. — Dabei wird dann die Wirkung zur Ursache und die Ursache zur Wirkung gestempelt.

Auch bei Stemann (Gerichtssaal 1872 S. 25 ff.) ist das subjektive Moment das Ausschlaggebende. Wenn eine Mehrheit von Absichten sich in das Reale übersetze, so liege eine Mehrheit von Handlungen vor, möge auch die äußere Thätigkeit nur in einem einzigen Akte bestehen. Wo dagegen Eine Absicht vorhanden sei, da erscheine das dieser Absicht entsprechende Verhalten des Menschen als eine einzige Handlung, gleichviel, ob dieses Verhalten einen oder mehrere Thätigkeitsakte darstelle. Sei das letztere der Fall und enthalte jeder einzelne von den zeitlich geschiedenen Akten alle zum Thatbestand desselben Verbrechens gehörigen Momente, so sei ein fortgesetztes Verbrechen anzunehmen.

Hiezu ist das nämliche zu bemerken, was an einer späteren Stelle dieser Abhandlung über Einheit des Entschlusses und im Zusammenhang hiemit auch über Einheit der Absicht gesagt ist. —

Auch die Lehrbücher und Commentare gehen in ihrer Stellung zum Begriff des fortgesetzten Verbrechens weit auseinander. Geyer (Grundriß I S. 184) nennt das f. V. eine wahre crux der Criminalisten, welche sie sich ohne

Not aufgeladen haben und drückt schon hiemit aus, daß er das f. V. mindestens für überflüssig hält und zwar thut er dies deshalb, weil das Reichsrecht in keiner Weise zur Annahme eines fortgesetzten Verbrechens nötigt und „der Begriff überdies in keiner Weise so zu fassen ist, daß er nicht zu ganz ungerechten und verkehrten Entscheidungen führte“.

v. Liszt (S. 240) nennt das fortgesetzte Verbrechen die unterbrochene, stoßweise Verwirklichung des verbrecherischen Thatbestands; eine Mehrheit von Handlungen, juristisch zusammengehalten durch ihre Gleichartigkeit. Diese Erklärung ist schon deshalb im höchsten Grade unzureichend, weil v. Liszt selbst von einer Mehrheit von Handlungen spricht, ohne weiter irgendwie zu erklären, daß sich, wie man allgemein vom f. V. verlangt, diese Mehrheit zu einer einzigen Handlung verbindet; ferner wird beim f. V. nicht Ein Thatbestand „unterbrochen, stoßweise“, also im Ganzen einmal verwirklicht, sondern der nämliche Thatbestand wird öfter verwirklicht. Die Mehrheit von Handlungen wird nach v. Liszt juristisch zusammengehalten durch ihre Gleichartigkeit. Mit dem „juristisch Zusammengehaltenwerden“ ist aber die zu fordernde Einheit der Handlung bei weitem noch nicht begründet.

Berner (a. a. O. § 141) nimmt ein fortgesetztes Verbrechen dann an, wenn mehrere Akte, deren jeder für sich allein schon den Thatbestand desselben Verbrechens erfüllt, als fortschreitende Ausführungen desselben verbrecherischen Entschlusses erscheinen und deshalb als Eine Handlung aufzufassen sind, — also Einheit des Entschlusses als Haupterfordernis.

Hälschner (a. a. O. S. 668 ff.) verlangt ebenso wie Stemann nicht Einheit des Entschlusses sondern Einheit der Absicht.

Schwarze in seinem Commentar zum Reichsstrafgesetzbuch hält für den Begriff des f. V. an seinen in der früher behandelten Monographie enthaltenen Ausführungen

fest. Er verneint zwar auch die Frage, ob das f. V. durch § 74 RStGB. aufgehoben sei, aber die Frage läßt er offen, „ob nicht bei einer verständigen Anwendung der Bestimmungen über die Konkurrenz das fortgesetzte Verbrechen entbehrlich sei.“

Olshausen (Commentar zum RStGB. für das deutsche Reich IV. Aufl. § 73 Nr. 8) verlangt Einheit des angegriffenen Rechtsgutes und Einheit des Vorsatzes, erklärt dagegen als nicht wesentlich die Gleichartigkeit der Begehungsform.

Oppenhoff (das Strafgesetzbuch für das deutsche Reich. 11. Aufl. § 74 Nr. 3 ff.) steht auf dem auch von uns eingenommenen Standpunkt; weil in der gemeinrechtlichen Strafrechtslehre der Grundsatz gegolten habe, daß im Falle einer realen Konkurrenz alle verwirkten Strafen zu kumulieren seien und man darin eine Härte gefunden habe, sei die Theorie vom sogenannten fortgesetzten Verbrechen gefunden worden, anstatt daß man die Abhilfe dieses Übelstandes auf dem Wege der Gesetzgebung durch Modifikation jenes Grundsatzes der Kumulation gesucht habe. Es sei jedoch der Wissenschaft nicht gelungen, diesen Begriff ins Klare zu stellen. Der Grund liege darin, daß es der ganzen Lehre an der innern Begründung fehle.

Der gleichen Ansicht ist auch F. Meyer (das Strafgesetzbuch für das deutsche Reich II. Aufl.)

Endlich sei noch die Judikatur des Reichsgerichts berücksichtigt.

Vor allem spricht dieselbe in zahlreichen Entscheidungen, wie schon früher beiläufig erwähnt, aus, daß aus dem Schweigen des Reichsstrafgesetzbuchs über das fortgesetzte Verbrechen nichts für oder gegen die Zulässigkeit der Konstruktion desselben zu entnehmen sei.

cf. Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen Bd. 9 S. 426, 10, S. 53, 203, 4 S. 187.

Bei mehreren zeitlich auseinanderfallenden Akten, deren jeder den Thatbestand eines Strafgesetzes erfüllt, ist

auch nach RG. der Regel nach Realkonkurrenz gegeben. Dem entspricht es, daß bei Annahme nur Einer Handlung, also eines f. V. die Einheit der Handlung jedenfalls einer besonderen Begründung bedarf.

cf. Entsch. in Straff. Urteil des III. Straffenats des RG. vom 28. Januar 1884 u. 21. Januar 1886 Bd. **10**, S. 53 u. **13** S. 285.

Diese Begründung besteht aber nach RG. darin, daß Einheit auf subjektiver und objektiver Seite nachgewiesen sein muß.

Die Einheit auf objektiver Seite ist in der Einheit des angegriffenen Rechtsgutes zu finden.

cf. die eben citierte Entscheidung Bd. 10, S. 53, ferner Urteil des III. Straffenats vom 3. März 1884 E. Bd. **10**, S. 203.

Was die Einheit auf subjektiver Seite betrifft, so ist hier die Rechtsprechung nicht völlig konstant geblieben. Es verlangte das Reichsgericht in früheren Entscheidungen die Einheitlichkeit des Entschlusses.

cf. RG. Urteil des IV. Straffenats vom 13. Januar 1885, abgedr. E. Bd. 12 S. 102. In späteren Entscheidungen aber wird nur Einheitlichkeit des Vorsatzes verlangt.

cf. Urteil des III. Straffenats v. 28. Oktober bis 4. Nov. 1886. E. Bd. 15, S. 23.

Zugleich spricht diese Entscheidung aber aus, daß das, was in der vorher cit. Entscheidung des IV. Straffenats vom 13. Januar 1885 mit „Entschluß" bezeichnet worden sei, richtiger mit „Vorsatz" zu bezeichnen gewesen wäre. Es ist nach der Ansicht des RG. wohl zu unterscheiden zwischen einem „im Voraus gefaßten Entschlusse", successiv (zu im Voraus in das Auge gefaßten Zeiten oder bei sich bietender Gelegenheit) mehrere selbständige Strafthaten zu begehen, und dem Entschlusse, eine Strafthat, wenngleich in fortgesetzter Ausführung dieses einen, alle künftigen Einzelakte umfassenden, Beschlusses, zu verüben. Mit der

Einheit eines Entschlusses der erstbezeichneten Art aber sei die Selbständigkeit des in jedem Einzelfalle gefaßten, auf Begehung einer neuen selbständigen Strafthat gerichteten Vorsatzes wohl vereinbar und die Thatsache, daß der Thäter im Voraus planmäßig die Verübung einer Mehrheit, wenn auch gleichartiger Straftaten beschließt, sei für sich in keiner Weise geeignet, die Zusammenfassung der letzteren zur Deliktseinheit zu rechtfertigen.

Nicht wesentlich erscheint nach der cit. Entscheidung des III. Straffenats vom 3. März 1884 E. Bd. 10, S. 203 die Gleichartigkeit der Begehungsform.

Nicht unerwähnt jedoch sollen zwei Entscheidungen bleiben, in denen sich das Reichsgericht in Widerspruch setzt mit dem, was wohl von allen andern Seiten teils ausdrücklich, teils stillschweigend anerkannt wird, nämlich, daß beim Vorhandensein eines fortgesetzten Verbrechens jede der einzelnen Handlungen, aus denen es sich zusammensetzt, schon den vollen Thatbestand eines Strafgesetzes erfüllen muß.

RG. III Straffenat v. 17. Januar und 11. Dezember 1884 E. Bd. 9, S. 426 u. Bd. 11 S. 355 erklären nämlich bei einem solchen[1]) Zusammenhang die Annahme eines fortgesetzten Verbrechens umso gerechtfertigter, falls die mehreren Einzelakte erst in ihrer Gesamtwirkung einen strafrechtlich relavanten Erfolg herbeiführen, den sie einzeln nicht bewirkten.

Olshausen a. a. O. § 73 Nr. 8a Abs. III bemerkt hiezu mit Recht, daß hiebei verkannt wird, daß dann lediglich ein Fall der sogenannten gesetzlichen Einheit vorliegt.

Es soll nunmehr unsere Frage in der Hauptsache im Zusammenhang mit dem positiven Recht, dessen Quelle das Reichsstrafgesetzbuch ist, behandelt werden.

Es ist schon früher darauf hingewiesen worden, daß, nachdem das Reichsstrafgesetzbuch ebenso wie die Motive hiezu sich völlig über unsern Begriff ausschweigen, die

---

[1]) Nämlich bei Einheitansf sub- und objektiver Seite.

Annahme begründet erscheint, es habe auch der Gesetzgeber von diesem Begriff nichts wissen wollen, daß aber trotzdem aus diesen Umständen allein nicht auf die Unstatthaftigkeit der Konstruktion des Begriffs geschlossen werden darf.

Da es sich immerhin, wenn auch um einen besonderen Fall, der Verbrechensmehrheit, handelt, und § 73 StGB. mit der idealen Konkurrenz für unsre Frage nicht in Betracht kommen kann, so lenkt sich unser Augenmerk von selbst auf § 74 StGB., der die reale Konkurrenz behandelt.

Derselbe steht speziell der Konstruktion des f. V. ebenfalls nicht entgegen. Denn man kann aus seiner Fassung nicht schließen, daß, wenn durch mehrere Handlungen dasselbe Verbrechen öfter begangen wurde, hier niemals ein Verbrechen, sondern nur immer mehrere — etwa wegen des Wortes „Gesamtstrafe" — angenommen werden müßten.

§ 74 spricht sich nämlich — und hierauf ist der Nachdruck zu legen — nur bezüglich mehrerer selbständiger Handlungen aus.

Wo also in der That mehrere selbständige Handlungen in Frage kommen, durch welche dasselbe Verbrechen mehrmals begangen worden ist, da verlangt § 74 eine Gesamtstrafe, d. h. so viel, als er verbietet ausdrücklich, bei der Bestrafung nur eine einzige Handlung anzunehmen.

Das fortgesetzte Verbrechen kann sich demnach nur noch aus verschiedenen unselbständigen Handlungen zusammensetzen. Hiernach ergiebt sich, daß der Kreis der Fälle, in denen man eventuell noch von einem fortgesetzten Verbrechen reden könnte, hiedurch schon wesentlich eingeengt würde. Denn Handlungen, die unselbständig von einander sind und überdies nur eine einzige Handlung bilden sollen, trotzdem jede einzelne schon den Thatbestand eines Verbrechens erfüllt, könnten nur solche sein, bei denen auf subjektiver Seite sowohl als auf objektiver Seite völlige Einheit vorhanden ist.

Es wird aber die Möglichkeit der subjektiven Einheit unter der Voraussetzung, daß jede der Handlung an sich schon den vollen Thatbestand des Verbrechens erfüllen soll, im Folgenden in Frage gestellt werden.

Trotzdem die Mehrheit der Schriftsteller ihre Hauptthätigkeit auf die Konstruktion der objektiven Einheit lenkt, ist doch die Lebensfrage des fortgesetzten Verbrechens m. E. weniger von der objektiven Einheit abhängig, welcher der Ausspruch v. Wächters, daß sich die Schriftsteller damit herumgequält haben, besonders gewidmet zu sein scheint; vielmehr erwächst der Existenzfähigkeit des Begriffs bezüglich der sog. subjektiven Einheit wohl eine noch größere Gefahr in der Frage, ob es logischer Weise überhaupt möglich ist, diese subjektive Einheit bei mehreren zeitlich auseinanderfallenden Handlungen zu konstruieren.

Es fehlt schon jedenfalls am Nachweis hiefür im einzelnen Falle. Hier ist völlig den Ausführungen Ortloffs (in Goltdammers Archiv 1876 S. 423 ff.) beizustimmen, wonach bestritten wird, daß in der Wirklichkeit ein solcher „Generalentschluß“ als durchgehend durch alle darauf gegründeten einzelnen Folgeakte in der Weise vorkommt, daß alle die späteren Ausführungen, als im Kausalzusammenhang mit jenem Hauptentschluß stehend, als ein Ganzes nach Objekt und Erfolgen nachweisbar erscheinen.

Man kann hiernach nicht bei den einzelnen, in größeren oder kleineren Zwischenräumen nacheinander folgenden Ausführungsakten oder Ausdehnungen des Hauptentschlusses, die je nach den sich bietenden Gelegenheiten und Umständen mancherlei Modifikationen erleiden, dem Verbrecher innerlich nachkommen, ob er hier oder da, und zwar nur infolge jenes Hauptentschlusses gehandelt hat, oder ob hier nicht ein veränderter neuer Entschluß gefaßt werden mußte.

Wenn man übrigens die allgemeine Absicht und den speziellen Vorsatz oder Entschluß richtig auseinanderhält, wird man zu dem Ergebnis kommen, daß der letztere bei jedem Akte überhaupt besonders erforderlich ist.

Denn, wenn jemand den Entschluß gefaßt hat, mehrere einzelne Verbrechen zu begehen, und auch jedes derselben sich schon besonders ausgedacht und geplant hat, so bedarf es dennoch bei der thatsächlichen Ausführung der einzelnen Handlungen noch eines besonderen Entschlusses oder Vorsatzes, mag vorher ein noch so genauer Plan im Allgemeinen vorgelegen haben. Der spezielle Entschluß des einzelnen Aktes kann durch den Generalentschluß nie ersetzt werden; diejenige Thätigkeit des Gedankens und Willens, durch welche die das Verbrechen ausmachende körperliche Handlung hervorgerufen wird, der Entschluß, ist für jeden einzelnen Akt erforderlich und gerade deshalb, weil von mehreren zeitlich auseinanderliegenden Handlungen jede einzelne eines eigenen Entschlusses bedarf, sind diese mehreren Handlungen als selbständige zu betrachten und fallen deshalb unter die reale Konkurrenz des § 74 StGB., mögen die einzelnen Entschlüsse aus einer oder aus mehreren Absichten entspringen, mögen sie von einem Generalentschluß zusammengehalten werden oder nicht und mögen ferner die objektiven Thatbestände der einzelnen Akte noch so unselbständig voneinander sein.

An dieser Selbständigkeit der einzelnen Handlungen, die aus der Mehrzahl der erforderlichen Einzelentschlüsse entspringt, wird aber auch dann nichts geändert, wenn bei den mehreren Akten ein einheitlicher Vorsatz vorliegt im Sinne der früher citierten Reichsgerichtsentscheidung Bd. 15 S. 23 ff.

Die Einzelentschlüsse sind aber, wie ja vom Reichsgericht anerkannt wird, dennoch selbständig; als solche stempeln sie aber, wie wir behaupten, auch alle Strafthaten, die aus ihnen entspringen, zu selbständigen und fallen die letzteren demgemäß unter die reale Konkurrenz des § 74 des RStGB.

Trotz alledem will jedoch nicht geleugnet werden, daß es immerhin eine bestimmte Art mehrerer Akte giebt, deren jeder den vollen Verbrechensthatbestand erfüllt und die doch

zusammen als Eine Handlung anzusehen sind; aber gerade bei dieser Art ist, wie im Folgenden dargelegt werden wird, wiederum die Annahme des besonderen Begriffs „fortgesetztes Verbrechen“ aus anderen Gründen auszuschließen.

John (a. a. O. S. 5) bemerkt mit Recht: Ebensowenig wie das körperliche Auge imstande ist, mehr als einen Zielpunkt abzusehen, ebensowenig ist dies dem geistigen Auge möglich. Das Zielen nach verschiedenen Punkten setzt ein doppeltes Absehen voraus. John zieht dann die Konsequenzen aus dieser Betrachtung für den Fall, daß die zwei verschiedenen Punkte sehr nahe aneinander liegen, wodurch das körperliche Auge uns diese Punkte als einen Punkt erscheinen lassen kann, und kommt hierdurch zum Irrtum des Thäters bezüglich der Einheit oder Mehrheit. Wir wollen das von John hier gegebene Bild jedoch verfolgen, nicht um auf den Irrtum des Thäters zu gelangen; vielmehr soll dasselbe zur Veranschaulichung folgender Konsequenz dienen: Liegen die zwei Punkte, auf welche das geistige Auge des Verbrechers abzielt, so nahe beieinander, daß kein Zwischenraum zwischen denselben bemerkbar ist, so ergeben sich, wenn man dieses Bild wieder zur Materie überträgt, zwei örtlich und zeitlich beieinander befindliche Objekte, die in kontinuierlicher Reihe miteinander angegriffen werden, d. i. die sog. Kontinuität der Handlung. Hier kann man in Wirklichkeit, trotzdem mehrere verbrecherische Akte vorliegen, deren jeder den gesetzlichen Thatbestand bildet, von einer einzigen Handlung sprechen; denn hier handelt es sich auch nur um einen einzigen Entschluß. Dieser ist aber kein Generalentschluß, der in einzelne spezielle Entschlüsse, quasi als Unterentschlüsse, zerfällt, wie manche Anhänger des fortgesetzten Verbrechens bei diesem annehmen, sondern der überhaupt einzige Entschluß, dieses oder jenes Verbrechen zu begehen, wird, wenn auch dieses Verbrechen in mehrere geteilte Handlungen, die jedoch kontinuierlich aufeinanderfolgen, zerfällt, niemals aufgegeben. Denn in der Zeit zwischen

dem einen und dem folgenden Akt des Verbrechens füllt dennoch die Gedankenwelt des Thäters hier nichts andres aus, als der einzige Entschluß, in diesen kontinuierlichen Akten verbrecherisch thätig aufzutreten. Wenn also die mehreren Akte vollkommen kontinuierlich, also durch keine Thätigkeit unterbrochen sind, die auf etwas anderes als auf die Begehung des Verbrechens im wesentlichen gerichtet ist, wie z. B. bei einem Diebstahl, bei dem mehrere direkt aufeinanderfolgende Griffe nötig sind, bei deren jedem sich der Dieb eines Teils der von ihm im Ganzen gestohlenen Masse bemächtigt, da spricht man auch nur von einer einzelnen Handlung.

Krug[1]) (1857 S. 5) citiert eine hier einschlägige Stelle des Mathaeus de criminibus, ad Lib XLVII, D. Lit. 1 § 11. S. 97: Ne itus quidem, reditusque plures, semper plura furta faciunt. Quid enim si cum acervum frumenti simul et semel tollere non possem, minutatim vel per modios eum abstulerim? licet saepius ierim redierimque, unum tamen furtum est, una accusatio.

Doch wird es wegen des so beschaffenen Thatbestands nicht leicht jemand einfallen, diese Handlung als ein „fortgesetztes" Delikt zu bezeichnen, d. h. sich hiefür der Konstruktion eines eigenen Verbrechensbegriffs zu bedienen. Die mehreren Akte haben hier ausschließlich ihren Grund in der physischen Unmöglichkeit, die ganze Handlung in einem einzigen Akt auszuführen. Diese physische Unmöglichkeit liegt natürlich auch bei manchen solcher Verbrechen vor, welche die Anhänger des fortgesetzten Verbrechens als solches bezeichnen und bei denen die einzelnen Akte zeitlich weit auseinander liegen. Doch ist sie hier für den Thäter nicht das Ausschlaggebende.

In der That reden auch bei der beschriebenen Art von

---

[1]) Krug, zur Lehre vom fortgesetzten Verbrechen mit besonderer Rücksicht auf Dr. Schwarzes Schrift: Zur Lehre von dem sogenannten fortgesetzten Verbrechen. 1857.

Delikten die meisten Anhänger des fortgesetzten Verbrechens nicht einmal von einer Fortsetzung, sondern wollen selbst nur ein gewöhnliches einziges Delikt angenommen wissen.

Nur H. Meyer[1]) (Lehrbuch des deutschen Strafrechts) behauptet in scharf präzisierter Weise, daß ein fortgesetztes Delikt gerade nur bei Vorhandensein dieser eben beschriebenen Kriterien angenommen werden darf. Er verlangt erstlich die Einheit des angegriffenen Rechtsguts und die Gleichartigkeit der betreffenden Handlungen und fährt dann fort: „Es muß nahe zeitliche Beziehung der Handlungen zu einander und nahe Zusammengehörigkeit der verschiedenen Entschlußfassungen hinzukommen. Was aber insbesondere das letzte betrifft, so ist keineswegs Einheit des betreffenden Entschlusses zu verlangen; wohl aber muß der zweite und folgende Entschluß sich in der Art an die vorangegangenen anreihen, daß derselbe gewissermaßen aus ihm hervorgeht. Dies ist aber nur dann der Fall, wenn zwischen den verschiedenen Verübungen kein wesentlicher Ruhepunkt eintrat, insbesondere wenn der Thäter inzwischen nicht anderen Beschäftigungen sich hingab. Sobald aber letzteres der Fall ist, noch von einem bloßen fortgesetzten, statt von einem wiederholten Delikt reden zu wollen, ist unstatthaft."

Daß dies unstatthaft ist, sobald letzteres der Fall ist, hierin stimmen auch wir mit Meyer überein. Denn die Unstatthaftigkeit ergiebt sich im Zusammenhang mit § 74 StGB. schon aus der Unmöglichkeit, die Einheit des Entschlusses in der erforderlichen Art zu konstruieren, ganz abgesehen von den zum Teil sehr unfruchtbaren Bemühungen bezüglich der Einheit auf objektiver Seite.

Nur darin weicht unsere Ansicht von derjenigen Meyer's ab, daß nach derselben gerade in den Fällen, welche noch für die Möglichkeit der Konstruktion eines f. V. bei ihm übrig bleiben, nämlich bei der oben beschriebenen kontinuierlichen

[1]) H. Meyer, Lehrbuch des deutschen Strafrechts. Leipzig 1895.

Begehung, die Annahme des f. V., wie ausgeführt wurde, vollkommen überflüssig und gekünstelt erscheint.

Das Resultat unserer Erwägungen läßt sich daher dahin zusammenfassen, daß die Annahme eines f. V. im geltenden Recht teils unstatthaft und teils zwecklos ist.

Der schönste Vorzug, den das sog. fortgesetzte Delikt unter der Geltung der Strafenkumulation noch hatte, nämlich der der Humanität, fällt heute unter der Herrschaft des Prinzips der poena maior, jedenfalls in praxi fast völlig weg. Denn der erkennnende Richter gerät unter der Herrschaft dieses Prinzips schwerlich noch in die Lage, eine Strafe auszusprechen, die ihm nur deshalb zu hart dünkt, weil er die reale Konkurrenz mehrerer, nicht mehr ein einziges Verbrechen annehmen muß. Wer die Praxis einigermaßen kennt, wird sogar die Beobachtung machen, daß der historische Vorgang im Geiste des Richters, wenn es sich um die Bestrafung real konkurrierender Verbrechen handelt, meist nicht der ist, wie er sich theoretisch leicht ergeben würde, daß nämlich der Richter zuerst die sog. Einsatzstrafe festsetzt und dann durch Hinzurechnen die sich seinem Ermessen nach ergebende Gesamtstrafe findet, sondern es wird oft so sein, daß der Richter innerhalb des gegebenen Strafrahmens zuerst eine Strafe sucht, welche nach seinem Ermessen dem gesamten Verschulden des Angeklagten entspricht und dann erst die einzelnen verwirkten Strafen festsetzt. Spielt sich der Vorgang so ab, so kommt der Richter ohnedies, vermöge seines Spielraums zu dem nämlichen Endresultat, sei es, daß er fortgesetztes Delikt oder Realkonkurrenz annimmt. Er findet eben einfach eine Strafe, die innerhalb des gegebenen Rahmens nach seiner Ansicht dem moralischen Verschulden des Thäters entspricht.

Der Fall aber, in welchem der Richter bei Annahme realer Konkurrenz eine höhere Strafe ausspricht, als ihm dies bei Annahme eines fortgesetzten Delikts überhaupt

möglich wäre, z. B. mehr als fünfjährige Gefängnisstrafe, gehört zu den seltensten. Die Strafrahmen unseres Strafgesetzbuchs sind nach oben so weit, daß in den seltensten Fällen der Angeklagte sagen kann: Meine Handlungen sind gemäß den Anhängern der Theorie vom fortgesetzten Verbrechen als solches anzusehen. Hätte dies der Richter gethan, so wäre es für ihn nach dem StGB. unzulässig gewesen, eine solch hohe Strafe auszusprechen, wie er es bei der Annahme realer Konkurrenz gethan hat.

Es ist aber überhaupt unerfindlich, warum jene Einheit des Entschlusses, wenn sie überhaupt aufrecht erhalten werden könnte, die Veranlassung zu einer milderen Beurteilung der Handlungen sein soll.

Merkel (a. a. O. S. 46) bemerkt hierüber zutreffend: Wollen wir diesen Umstand, daß ein zur Beurteilung vorliegendes Verbrechen schon mit einem vorausgehenden beschlossen worden ist, resp. daß der Grund zur That dem Verbrecher noch für weitere verbrecherische Unternehmungen galt, überhaupt in unsrem Urteil erreichen, so müssen wir über den Thatbestand des Delikts zu dem hinaufsteigen, was hinter der That liegt. Hier aber zeigt uns jene Einheit des Entschlusses im Allgemeinen eine größere Böswilligkeit und also für eine moralische Betrachtungsweise eine größere Schuld an. Denn wir müssen eine größere Bösartigkeit in dem erkennen, der sich zu einer Reihe von Verbrechen gleich auf einmal entschließt, als in dem, der sich jeweils durch die Gelegenheit zu diesem Delikte und dann zu diesem verführen läßt.

Dies entspricht auch der gesunden Auffassung des Volkes. Denn der beste Maßstab für das moralische Verschulden einer Person ist gewöhnlich deren eigenes Gewissen. Als ein typisches Beispiel mag ein Fall angeführt werden, der sich erst vor kurzer Zeit abspielte.

Vor dem Schöffengericht Fürth stand am 1. April 1896 der Schieferdeckerlehrling R. wegen mehrerer Diebstähle, die er dadurch begangen hatte, daß er einige Male hinter-

einander immer unter den nämlichen Verhältnissen mittels des richtigen Schlüssels Geldsummen aus der Kasse seines Onkels, des Spezereihändlers N. genommen und sich angeeignet hatte. Der Angeklagte war vollkommen geständig. Am Schlusse wurde an ihn vom Amtsanwalt zur Feststellung, ob fortgesetztes Verbrechen im Sinne des Reichsgerichts oder Realkonkurrenz vorliege, die Frage gestellt, ob er schon beim ersten Diebstahl die Absicht gehabt habe, noch öfter in der bezeichneten Art zu stehlen. Es war interessant, zu beobachten, wie energisch sich der im Übrigen vollkommen geständige Angeklagte gegen eine solche Zumutung verwahrte.

Nichtsdestoweniger wurde er wegen eines fortgesetzten Verbrechens verurteilt. In den Entscheidungsgründen führte der erkennende Richter bezeichnenderweise an, der Angeklagte habe offenbar nur in der Meinung, seine Lage würde durch das Zugeständnis der Einheit des Entschlusses verschlimmert, gesagt, er habe jedes Mal bei einem neuen Diebstahl auch einen ganz neuen Entschluß gefaßt. Deshalb werde ihm dies nicht geglaubt und trotz seines Widerspruchs zu seinen Gunsten die Einheit des Entschlusses angenommen.

Es ergiebt sich aus all dem zuletzt angeführten, daß auch die Moral der Theorie vom fortgesetzten Verbrechen keinen Boden in der Volksanschauung hat.

Dies wäre aber sicher auch erforderlich in einem Zeitalter, in dem das objektive Recht mit Vorliebe einfach als „allgemeiner Volkswille“ definiert wird.